SCAEVOLA LVCIDATVS.

SEV PARAPHRASIS AD LEGEM GALLVS: DIG. DE LIB. ET POSTVMIS.

AVCTORE
ANGELO SPANNOCCHIO
I. C. PATRITIOQ. SENEN.
Ac in Perilluſtri Schola Bonon. Iuris Ciuilis
Profeſſore Primario.



BONONIAE, Apud Io. Roſſium. MDXXCVII.
Curiæ Archiepiſc. & S. Inquiſit. Conceſſu.

ILLVSTRISSIMIS
BONIFATIO ET ANTONIO CAETANIS.
S. P. D.

ANGELVS SPANNOCCHIVS.
I. C. SENENSIS.

PLACVIT *mihi ſemper ille ſtylus legum exponēdarum, quo fiat Legiſlatoris ipſius perſpicua ſententia; & minimùm recedatur à verbis. Hoc autem facilè præſtare ſolet, accurata & plena cuiuſq; loci Paraphraſis. Quo ſcribendi genere, optaui iam diu Pandectarum leges omnes elucidare, more minimè peruulgato: & multas quidem ex illis mihi videor explicuiſſe ad hanc vſq; diem; quas fortè publici iuris quandoq; faciam. In*

terim editurus Paraphraſim quam ad l. Gallus confeci; debeo vobis animi mei propenſionem ſignificare, quos vnicè diligo. Quis autem non diligeret Caetanam pubem; in qua velut herbâ fragrante, ſpes totius Reipub. videtur eſſe repoſita? quis non amaret generoſam iſtam animi veſtri celſitudinem, cuius admiratione orbis prope iam vniuerſus, neſcio quid ſummum ac cæleſte ſibi de veſtra virtute promittit? Accipite igitur vos à me munuſculum hoc qualecunq; ſit, ea hilaritate, ac benignitate, qua me ipſum proſequi ſoliti eſtis.

Et Scæuolam copioſius quàm anteà loquentem audite.

Dat. Bonon.

A. D. MDLXXXVII.

SCAE-

339

SCAEVOLA LVCIDATVS, SEV PARAPHRASIS

ad l.Gallus.Dig.de lib.& poſt.

Scæuola libro Sexto Quæſtionum.

VEtvstissimo duodecim tabularum iure, tanta fuit apud Romanos teſtandi licẽtia; vt ne liberorum quidem oportuerit tunc haberi ratio; ſiuè nati iam eſſent ſiuè mox ſperarentur: quin imò & exhæredari & pręteriri ſilentio potuerunt, qui eo iure potuerunt etiam occidi. Prudentum verò auctoritate paulatim receptum fuit, vt qui natum filium omitteret, inutiliter teſtaretur: quoniam hæc filio prærogatiua dabatur, vt omiſſus valere non ſineret teſtamentum, ſi ſuus erat. Filia verò, & cæteri omnes liberi præter filium licet ſui exiſterẽt, omiſſi nihil teſtamento nocebãt; ſed ſcriptis adcreſcebant hæredibus: ſuis quidem in virilem, extraneis verò in dimidiam portionem Credendum eſt autem ob id pręcipuã feciſſe Prudentes filiorum cauſam, quòd à Solone olim ſcriptũ fuerat, *Cui voluerit quis, bona ſua*

dandi, niſi filios habeat, ius eſto. Vnde mox Decemuiri videntur illud ſumpſiſſe, *vti quisq́ legaſsit ſuæ rei, ita ius eſto*. Sed & nondum nati liberi, qui tamen ſui eſſent etiam in ventre, ſiuè filij, ſiue nepotes, aut deinceps, eandẽ meruere prærogatiuam: vt qui eos omitteret; quamuis ritè ac ſolemniter, non tamen omninò cautè teſtaretur; prçteriti enim naſcendo rumpebãt. Sed quia Prudentes tale periculũ parauerant teſtamentis, ijdem teſtatoribus prçſtitere remedium: liberum enim eo iure fuit prædictum euitare periculum; aut inſtituendo aut nominatim exhæredando filium natum, aut naſciturũ cuiuſcunquè gradus, in ſuitate maſculos, fœminas verò etiam inter cæteros adiecto legato. Tunc ergò cœpit pro teſtamentorũ ſolemnitate deſiderari horum tantùmmodo liberornm inſtitutio, vel exhçredatio. Et quamuis eadem in natis ſtatim teſtamento proficeret, & illud planè muniret; in poſtumis tamen ſuis tunc tantum proficiebat cum mortuo iam teſtatore, naſcerentur, & in hunc ſolum caſum eam ſcribere cõceſſum erat. Nequè id quidẽ malè, cum ſi viuo prodirent, facultas eſſet iterum teſtandi cautius

340
tius, ſi quis maluiſſet. Et hæc fuerat quidem ciuilis obſeruatio vt à facultate rumpendi arcerentur qui teſtamenti tẽpore ſui erant; tàm nati quàm naſcituri. Porrò autem tanta fuit eo ipſo iure Ciuili, ſuitatis præſtantia; vt quicunq; liberorũ dũ qs teſtabatur, ſui nõ erant; fierent tamen ex caſu ſui poſt teſtamentum, vel naſcendo, vel in locum ſui ſuccedendo, omnino teſtamentum euerterent: adeò quidẽ vt neq; inſtitutionis aut exhęredationis remedio defenderetur. Nec enim eo iure licuit futurę ſuitatis præuidere caſus, dum ſcribebatur elogium; neq; aduerſus illos prematurum adferre remedium. Quòcircà miſera tũc erat teſtantium ferè omnium conditio: nam quandiu ius iſtud obtinuit, non potuere parentes propria teſtamenta munire aduerſus poſtumos, qui ſui erant, ſi viuis ipſis naſcerentur; neq; aduerſus poſtumos nepotes, quandocunquè prodirent in lucem; nequè itidem aduerſus nepotes, ac deinceps iam natos liberos, quos alij pręcederent; quandocunq; viuentibus ipſis teſtatoribus in ſuorum iura venirent. Quia tamen pium erat, & naturæ cõſentaneum, vt nouiſſima morientium volun

tas ſeruaretur: quòd & lex XII. tab. cēſuerat, viſum eſt poſteà quibuſdam veterem illam inſtituendi, exhęredandiue cautionem ad vetitos etiam caſus extendere, vt poſſent parentes in futurum quoq; tempus ſuis proſpicere teſtamentis, quamuis præmaturè, quamuis ominosè, quamuis in fraudē liberorū. Quæ res eò maiorem habuit æquitatem, quòd teſtandi negocium per ſe quidem grauiſſimum nō ità explicabatur comodè; vt paſſim & vbique poſſet quis eo ſe iterum implicare, quam quam cupidè vellet. Et primus ſanè omnium

l. Gallus aquil. GALLVS AQVILIVS, Mutij Pontificis auditor, & Seruij Sulpitij præceptor magnæ vir auctoritatis, & cuius opera Populus (Roma adhuc libera) in cauendo non in decipiendo vtebatur; XII. tab. mentem, & æquitatis rationem amplexus: cæpit tàm cōſulendo, quàm interpretando teſtatoribus ſuadere, vt nepotes nondum natos, filio adhuc viuente excluderent à rumpendo; quod ſanè tamquam præmaturè cogitatum ciuili iure nō licuit: ſicq; paulatim induxit in forum, vt liceret teſtatoribus futurum hunc caſum proſpicere, quo nepos poſtumus ſuus fieri poſſet

&

& rumpere. Nec tamẽ omnino receſsit Gallus à iure Ciuili Prudentum; quin potius illud aliqua ſaltem ex parte ſecutus eſt: nā quemadmodum ſui tũc poſtumi inſtituti aut exhæredati rumpere vetabantur, ſi mortuo non ſi viuo teſtatore naſcerentur: ſic & Gallo placuit poſtumos non dum ſuos excludere; ſi contingeret eos naſci ſuos mortuo teſtatore non autem ſi eo viuente. Idquè ſimiliter inſtitutionis, aut exhęredationis ope; cuius ipſe certam compoſuit, ediditq́; formulam (quippè ꝙ noua res erat, & vulgari modo non poterat expediri) qua mediante caſus ipſe deſcriberetur, quo teſtamentum iniquè periclitabatur: eamque formulam conceptis verbis in hunc modum edidit, *Si filius meus viuo me morietur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſiuequè neptis poſt mortem meam, in decem menſibus proximis, quibus filius moreretur; natus, nata erit, hæredes ſunto.* Hęc autem cautio quia æquitatem habuit, & fuit Populo vtilis, ſtatim recepta eſt vſu forenſi: & non recepta ſolum; ſed etiā interpretationibus, & extenſionibus illuſtrata in hunc vſq́; diem. Nonnulli.n. eam admittendam cenſent, non tantùm expreſſo caſu

Quidā recẽt.

de

de morte filij, ſed etiam ſi nihil de ea dicatur. Et ſcribatur ſimpliciter in hunc modum. *Si quis mihi nepos, ſiue quæ neptis, poſt mortē meā natus nata erit; eſto.* vt ſic proficiat tunc teſtamento, quando caſus iſte contigerit quē verba referunt: quod & mihi placet. Quamuis autem cautū voluerit Gallus aduerſus nepotem poſtumū (de quo credēdum eſt expreſſiſſe illum, quaſi frequentius timeretur quàm pronepos) contenderem ego tamen ſenſiſſe ipſum & de pronepote; vt ſic & proauus eadē cautione ſibi contrà pronepotem proſpiciat, non ſolum ſi mortuus ſit iā filius viuatq; nepos, ex quo pronepos timeatur, quo caſu rectè dixerit *Si me viuo nepos decedat, tunc qui pronepos, &c.* Sed etiam è contra ſi mortuo nepote viuat filius & timeatur pronepos quo caſu itidem rectè dixerit *Si me viuo filius decedat tunc qui pronepos &c.* At verò ſi viuat vterquè ſ. filius & nepos, ex quo naſciturus timeatur pronepos; nunquid dicemus vtilem fore cautionem hunc in modum *Si me viuo filius & nepos deceſſerint, tunc qui pronepos &c.* Et quidem hoc itidem admittendū exiſtimo; dum tamen hoc caſu, turbato naturæ ordine, præ-

mo-

Margin notes: S (beside "mento, quando caſus iſte contigerit…"); Idem crededd. (beside "ba referunt… / autem cautū… / tem poſtumū…"); Sed & ſi. (beside "ctè dixerit… / nepos, &c. …"); Num ſi. (beside "tunc qui pronepos &c. At verò…"); Et quidē. (beside "dem hoc itidem admittendū…")

moriatur nepos: tunc enim probè vtilis erit adhibita cautio; cum filius omnium primus ex iure ciuili ſupponatᶜ inſtitutus in alia teſtamenti parte, atquè ideò nequeat rũpere: contrà verò ſi prior filius decederet, teſtamentum in nepotẽ frangeretur viuentẽ, qui antè legem Velleam (de qua mox dicetur) non poterat declinari; ſed omnino ſuccedens in ſolum patris ſui, rupturus erat, ſiuè omiſſus, ſiuè exhæredatus, ſiuè etiam inſtitutus fuiſſet. §

Cæterum quia Gallus dũ exprimit de morte filij videtur ad naturalem reſpicere; quid diceimus ſi ciuilis acciderit, ſiuè occurratur nepoti, ſiuè pronepoti, ſecundum ea quæ diximus? Pone.n. dum nepoti occurritur naſcituro, ſi filius aquæ & ignis interdictione feriatur, ſi emancipetur: nunquid nepos auo mortuo natus teſtamentum euertet ceu non comprehenſus in formula? Ponè itidem dum occurritur pronepoti, ſecundum ea quæ diximus, ſi nepos ipſe cum ſolus eſt, vel ſaltem prior ſi & filius viuat, à poteſtate patria liberetur emãcipatione, ſimiliter aut de portatione: nunquid pronepos mortuo demũ pro auo natus videbitur excluſus à facultate rum pendi

Et q̃d ſi tm̃.

pendi, quaſi venerit in iura ſuorum, aliter-
Hi eni. quam per mortem præcedentium? Certum
eſt. n. huiuſmodi caſus ad Velleam non per-
tinere; ſicut neque alius vllus pertinebit, quo
naſcatur ſuus hęres quiſquam auo iam mor-
tuo: ſi quidem voluit ipſa, illos non rumpe-
re qui viuo teſtatore naſcātur. Sed neq; à Gal-
li formula videntur comprehendi, quæ natu
ralem exprimit mortē. Eſt nè ferendum igi
tur quòd hoc imminens teſtamento periculū
non habeat ex equitate remedium? Planè pro
bandum eſt, quòd omnes huiuſmodi caſus
tametſi verbis non contineantur, admitti ta-
men debeant ex Galli ſpiritu aut Velleę ſentē
tia, ad mortis ſimilitudinem; cum ſaltem ge-
neraliter induxerint vt ſibi teſtatores cauere,
poſſint à quocunquè rumpendi periculo; ni-
ſi. n. ita dicamus futurum erit vt plerunq; om
§. nis cautio deludatur, emergente caſu qui nō
Quid ſit verbis expreſſus. Ecce. n. ſi quis filium ha-
ſi qui beat apud hoſtes, & nepotem ex eo naſcitu-
fil. rū in Ciuitate timeat: quarè non induxit Gal
lus, quarè non admiſere Prudentes, vt ſi filius
apud hoſtes decederet, non ſolum auo viuen
te, ſed etiam eo mortuo, tunc nepos naſcens
non

non rumperet inſtitutus vel exhæredatus? Iti- Velleiā. 343
dem quare nō placuit, vt etiam filio viuente
apud hoſtes, & auo in ciuitate; ſi nepos auo
tantùm mortuo naſceretur non rumperet?
etenim neq; hic caſus ad Velleam pertinet; vt
quæ viuo tantum auo naſcentem nepotē excludit. Quid ergò dicemus? haud ſanè cōmo
dum videtur inhærere formulæ verbis; quæ
tametſi mentē Galli perſpicuè poſſent ad huiuſmodi caſus porrigere: non tamen vſquè
adeò tutum eſſet hanc ſubire diſputationem.
Ergò melius erit in hac teſtamētorum vtilita- Melius ergo.
te (cui præſertim lex Vellea ſemper incubuit,
multos auferendo caſus, quibus teſtamenta
poſſent euerti) melius inquam, & commodius
erit ità interpretari Galli conſiliū; Vt quicunquè naſciturum ſibi mortuo nepotem inſtituat vel exhæredet; ſibi ſatis proſpexiſſe videatur vtiliter, quocunquè caſu contingat nepotem ipſum ſibi mortuo ſuum hæredē naſcendo fieri, & rumpere poſſe præteritum; atquè
etiam vt ſibi abundè cauerit ſi generaliter dixerit *quicquid mihi liberorum natū erit poſt mortem hæres, aut exhæres eſto*. aut etiam generalius notauerit *quicunq; natus fuerit poſt mortem;* Vt inſti tuens.

ſi

ſi ſuus naſcetur, hæres eſto. Vis. n. horũ verborũ pleniſſimam continet cautionem, ſiue nepos ſiuè pronepos, aut deinceps mortuo ſibi, in ſuitate quomodocunquè naſcatur. Atqui ſi filium habeas, & ex eo nepotẽ naſciturum timeas, atquè ob id inſtituas illum aut exhæredes, mox nurus prægnãs ab hoſtibus capiat̃, ibiquè pariat viuo te, maritoquè eius in ciuitate; deniq; vobis mortuis redeat nepos apud hoſtes editus; ambigi ſolet an hic caſus à Vellea pendeat, an ad antiquus ius Ciuile pertineat; quo licuit etiam antè Gallum ſcribere ſuos in ventre; ne quando rumperent ſi teſtatore mortuo naſcerentur, ſicq; dubitabitur an hic nepos reuerſus excludatur à rumpẽdo per Ius antiquum, an verò per legẽ Velleam?

§ Si eius qui filium.

Quod quærendum.

Quod genus quæſtionis tunc proponetur aptius, ſi filio iam in ciuitate mortuo, ponatur ſcriptus nepos, aut certe pronepos apud hoſtes; ſcilicet filio atq; nepote prius in ciuitate defunctis vel emancipatis: nam tunc ſi veritatẽ ſequamur, videbitur caſus legis Velleæ; quia natus eſt nepos teſtatore viuente; ſi poſtliminium ſpectemus videbitur, caſus antiqui iuris, quia demum teſtatore mortuo redit

dit,& quaſi naſcitur. Contrà verò ſi filio iam viuête ſupponatur inſtitutus, vel exhæredatus; quærendum potius videbitur, an ad Gallum pertineat, vel ad Velleam, cum reuerſus patre & auo mortuis non rumpet? vt ſi veritatem ſequamur ad Velleam, ſi poſtliminium ſpectemus ad Gallum ſit magis excluſio referenda. Ceterùm quoniam illud conſtat hũc reuerſum non rumpere, parum refert quo iure excludatur; Ciuili nê; an Velleæ legis, aut Aquiliana prudentia. Et hactenus quidem receptę ſunt plures interpretationes Aquilianæ formulæ; vt ita caſus ferè omnes videantur comprehenſi, quibus non dum natus teſtamenti tempore, prohibeatur à rumpẽdo ſi naſcatur poſt mortem teſtantis; præſertim verò ſi ità ſcripſerit, *Quicquid liberorum naſcetur poſt mortem:* aut *Quicunque ſuus mihi mortuo naſcetur, eſto*, Verùm enimuero ijs ipſis conceptionibus verborum adhibitis, nõ ab re dubitauerit fortè quiſquam nunquid ipſa compleatur cautio in perſonam nepotis poſtumi primum naſcẽtis; ità vt deinceps alijs poſteà naſcituris non officiat; tametſi ſui hęredes mortuo teſtatore naſcantur: an verò perſeue

Sed cũ.

S Forſi tan.

rec

ret vlterius ad omnes excludendos qui ſui hæredes mortuo teſtatore naſcantur? vt ecce ſi quis naſciturũ ex filio nepotẽ ſcripſerit, ſecúdùm ea quæ diximus, mox naſcatur nepos patre ſimul & auo viuentibus; qui deinceps vxorem ducat, ex eaq; concipiat teſtatori pronepotem; ac poſteà primus omnium moriatur, deindè poſt ipſum pater eius, hoc eſt teſtatoris filius decedat, nouiſſimè fatũ impleat teſtator, eoq; mortuo naſcatur in ſuitate pronepos: nunquid iſte non videbitur teſtamẽto comprehenſus, quaſi teſtator ſolùm nepotem timuerit dũ teſtabatur, in quo mox cautela defecit? an inquam eadem generalis inſtitutio vel exhęredatio, ad hunc pronepotem extendetur vtiliter, quæ in perſonam nepotis non conſumauit effectum, ſed euanuit, & nullius eſt facta momenti? Et quidem formidoloſus quiſq; teſtator verebitur, ne fortè in hunc modum adferatur ineuitabilis quædam ſuo teſtamẽto plaga per eos, qui ſibi mortuo naſcantur; quorum ne patres quidem erant concepti dum is teſtabatur. Verùm minimè hoc expaueſcendum exiſtimo, quoniã illud conſtat pronepotem illum naſci ſuum; & te

ſtatore

ſtatore mortuo naſci; qui duo erant obices, quibus ex Galli conſilio proſpicitur. Quamobrem admittetur hic pronepos in preſenti diſputatione, tanquam à teſtatore pręcogitatus vtiliter, ne rumpat, non quidem quaſi patris ſui locum & iura ſubeat; qui verè nõ fuit formula comprehenſus: ſed quaſi à proauo adoptatus fuerit, tanquàm ex filio ſuo ſibi natus; cum præſertim ex nepote ſit natus, qui iã ſupponitur mortuus, relicto patre ſuo, hoc eſt teſtatoris filio viuente. Pòrrò autem quocunq; modo placuerit teſtatori non dum natos excludere, ſecundum omnes ſpecies ſupra relatas, in eum. ſ. caſum, quo ſui naſcãtur poſt mortem; illud obſeruatione digniſſimũ eſt, quòd filius ſolus, & in poteſtate dũtaxat, debet hæres inſtitui omninò, non autem exhęredari. Cùm enim ſcopus teſtatoris ille ſit, nõ vt filiũ, ſed vt naſcituros ex eo ſibi ſuos impediat, ne rumpant; neceſſe eſt vt omnimodo filium aliqua ſaltem ex parte ſcribat hæredem: ſi. n. ommittat, iure ciuili nihil valebit elogium: ſi exhæredem faciat, & ſit ipſi ſuperſtes, adhuc teſtabitur inutiliter, cũ reuerà huiuſmodi exhęredatio ſit collata poſt mortem

Ergò & ſ.

5 In omnib.

ipſius filij, quæ res eſt omni iure vetita; ac proindè ceu inutilis exheredatio inſtar præteritionis erit, & teſtamentum valere nõ patie-

Quod no. tur. Hæc verò obſeruatio rectè ad filium in poteſtate tantùm dirigitur; quia ſi emancipatus vel aliàs ſui iuris eſſet, fruſtra timeretur ciuili iure: ſed de ſolo nepote cogitare oporteret, ex præſcripto iuris antiqui, non ex Galli conſilio. Rurſus ſi eſſet apud hoſtes, non eſſet omnino præciſa neceſſitate ſcribendus; ſed poſſet teſtamentum valere quandiu non reuertatur: idcircò & præteriri licenter poterit, & exhæredari licentius. Eſt ergo filij nati tunc tantùm inſtitutio neceſſaria, cum ipſe iura ſuorum habet, & cupit teſtator nepotem aut deinceps ex eo naſcituros excludere; cum autem eſt de ipſo tantum filio ſolicitus, tantumdem exhæredatio, quantũ inſtitutio præ-

Et in ne pote. ſtabit. Itidem & illud rectè diximus hoc totũ.ſ.in ſolo filio obſeruari debere; quoniam filia, nepos, pronepos, ac deinceps nati, & iura ſuorũ habentes liberi; quorum liberos poſteà naſcituros ſcribemus, ne rumpant, poterunt impunè à nobis omitti: quia nunquam hactenus fuit eorum inſtitutio, vel exhæredatio

tio

346

tio neceſſaria pro teſtamenti ſolẽnitate: quippè cum ipſi hoc tantum meruerint pręteritionis remedium; vt ſcriptis adcreſcant hæredibus in portionem dimidiam, aut virilẽ; vt initiò diximus. Et hactenus de poſtumis nondũ ſuis inſtituendis vel exhęredandis, ne rumpant, cum ſui mortuo teſtatore naſcentur. quæ res à Gallo primũ animaduerſa, paſſim poſteà recepta fuit & latius & apertius in foro Nunc videamus quomodo deinceps eadẽ excludendi licentia fuerit ad alios caſus porrecta; qui adhuc poſt Gallum, aut pręcaueri non poterant, aut certè fruſtrà pręcauebantur. Et ſanè Vellea poſt Gallum lata eſt Populo lex, quæ plenius conſuluit teſtatoribus vt ſuorum hęredum periculum auerterent inſtituendo aut nominatim exhęredando. Náq; Gallus id tantùm oſtenderat quomodo nepotes poſtumi, nõ dum ſui, poſſent vtiliter euitari, ſi mortuo teſtatore naſcerentur in ſuitate, quomodo autem, vel iſti vel qui iam ſui erant euitarẽtur ſi viuo adhuc teſtatore prodirent in lucem: item quomodo poſſent nepotes aut pronepotes, ac deinceps iam nati (quos pręcederẽnt genitores) vtili-

§ Nunc de lege.

ter euitari, ſi fortè viuo adhuc teſtatore ſucce dendo venirent in iura ſuorum; neq; Gallus, nec alius quiſquam hucusq; docuerat. Et tñ il lud erat vulgò notum, quòd ſicut in vtrumq; caſum teſtamenta periclitabantur; ità neuter poterat vtiliter præcaueri. Nam ſiuè poſtu mus iam ſuus, ſiuè qui mox ſuus teſtatore vi uēte naſceretur, minimè poterat inſtitui, vel exhæredari, ne rumperet: quoniam id tunc tantùm licuit cum mortuo naſceretur, nempè ſuus iure antiquo, nō dum autem ſuus ex Galli conſilio dudum relato; vndè quicunq; viuo teſtatore naſcebatur ſuus, etiam inſtitu tus, aut exhęredatus rumpere naſcēdo poterat. Itidem nepos ex filio viuente natus, licet hæres ſcribi poſſet, aut exhæres; non tamen rumpere vetabatur ſi ſuus poſteà ſucceſſione fiebat: tùm quòd eo caſu mutabatur eius inſti tuendi, vel exhæredādi cauſa, cuius fuerat per ſonæ condito mutata: tùm quòd crediderūt veteres auum adhuc viuentem iterum teſtatu rū eſſe; vt ſibi præſentius conſuleret; ac proin dè non licuit ei pręmaturas iſtas ſubire ſolicitudines; quamuis maximè futurum hoc peri culum præuideret. Quò circà Velleus ani-

mad-

347

maduertens non facilè poſſe quemquam ſecundò teſtari; licet id maximè vellet, cum teſtandi negocium à ſolemnitatibus penderet exactiſſimis: rogauit legem æquitatis, & iuſtitiæ pleniſsimam, cuius vno, atq; altero capitibus vtriq; incommodo oportunè fuit occurſum. Primũ quippe caput præſtitit, vt quemadmodum ex iure antiquo, aut per Gallũ nõ rumpebant, qui mortuo teſtatore naſcebantur, ſi ſcripti fuiſſent: ita non rumperent qui eo adhuc viuente venirent in lucem, ſi hæredes, aut certè exhæredes ſcripti in teſtamento inuenirentur; licet prius ne cogitari quidem potuerit in hunc caſum, de huiuſmodi cautione. Hoc autem primo capite non modò occurſum eſt filio poſtumo; aut nepoti, vel deinceps poſtumis, qui ſui eſſent in ventre, in eũ ſ. caſum quo viuo teſtatore naſcerentur: ſed etiam nepoti, vel deinceps poſtumis, qui nondum ſui erant, dum fieret teſtamentũ; in eundem. ſ. caſum, quo ſui viuo teſtatore naſcerẽtur. De quibus tametſi Gallus etiam ſenſerat ab eo tamen inductum fuerat; vt teſtatore mortuo naſcentes non rumperent inſtituti, vel exhęredati: non autem ſi eo viuo naſci Et videtur primum.

cõtingeret. Per Velleam igitur hoc primo capite permiſſum eſt vt ijdem in hunc quoq; caſum inſtituantur vel exhęredentur, ne.ſ. viuo etiam teſtatore naſcentes rumpant. Proinde ſi filium habeas, & nepotẽ ex eo non dum natum ſcripſeris, mox filius decedat, & deindè viuo te naſcatur nepos; quis dixerit hunc nepotem ex Galli conſilio vetitum, quo tantùm mortuo teſtatore naſcens vetitus erat? Ex Vellea igitur lege dicam huic periculo occurſum fuiſſe; cuius quidem prior pars quamuis generatim occurreret poſtumis viuo teſtatore naſcentibus in ſuitate: dicendum tamen eſt quòd verbis ipſis continebatur quilibet caſus quo ſui viuo naſcerentur; ſiuè ipſi dum ſcribebantur, ſui eſſent in ventre, tàm filij quàm nepotes, & deinceps; ſiuè mox ex caſu ſuitatem nanciſcerentur, & ſimili modo viuente adhuc teſtatore naſcerentur in ipſa.

Et ro 80 §.

Quid enim.

Quid.n. oportuit reſpicere tempus teſtamenti faciendi, vt poſtumi cum ſuitate conſiderẽtur, ſi ſatis fuit obſeruare tempus quo naſcerentur in ſuitate? præſertim quia lex ipſa videtur huc habuiſſe ſcopũ, vt occurreret non ſuis ſimpliciter poſtumis; ſed ijs qui ſui eſſent

cum naſcerentur. Hæc.n. fuerunt ferè verba eius in primo capite. *Qui teſtamentum faciet omnis virilis ſexus, is facultatem habeat inſtituendi, vel exhæredandi eum qui ſuus hæres, ei futurus erit cum naſcetur, etiam ſi ſe viuo naſcatur:* quibus verbis liquidò cõſtat poſtumis occurſum fuiſſe per legem; etiam ſi viuo parente eodemq; teſtatore naſcantur. Secundo autem §
capite non adtulit Vellea remedium contrà Seq̃n
poſtumos, quibus iam ſatis occurſum erat in ti par
quemcunq; caſum, quo ſui naſcerentur: ſed te:
natos liberos tantùm ſtuduit à rumpendo vetare; nonquidem dum ſui ſint teſtaméti tempore (quippè quòd tunc ſi filius ſit, vetatur ipſo iure ciuili Prudentum: ſi nepos aut deinceps, poteſt & potuit omitti ſemper impunè cum habeat iuris adcreſcendi remedium) ſed dum in aliorum locum ſuccedendo, ſuitatis iura conſequentur. Quo caſu antè Velleam non potuerant vllo iure vetari, quamuis inſtituti vel exhæredati fuiſſent, ſiquidem in illum caſum inſtituebantur vel exhęredabantur incaſſum pro teſtamenti cautela. Hæc igitur fuit ſecundi capitis ſententia, vt nati ſuccedentes, in iura ſuorum poſt teſtamen-

tum adhuc teſtatore viuente; rumpere non valeant, ſi ſcripti reperiantur, licet prius impediri propterea non potuiſſent. Eius verò ſententiæ interpretatio clareſcet exemplis: ſi enim filiū & ex eo nepotem habeas iam natum, & filius te viuo, poſt teſtamentum decedat; nepos in locum filij ſuccedens, nō rumpet, ſi ſcriptus erit. Rurſus ſi filiū & nepotem ac pronepotem habeas natos, filius, & nepos te adhuc viuente decedant; ſcriptus pronepos veniens in iura ſuorum, non poterit euertere teſtamentum. Et verba ſanè legis eas habuere vires, vt nihil adijciendū fuerit eorum, quę nos ex bono & ęquo ſuppleuimus in Aquiliana ſententia. Etenim cū Gallus expreſſim de nepote notaret, fuit addendum etiam de pronepote: itidem cū is de morte filij loqueretur; addidimus etiā caſus quibus aliter quā per mortem à ſuitate remoueretur. Hic verò huiuſmodi additiones minimè ſunt neceſſariæ, quoniam optimè continentur in verbis ipſis, quæ ità concipiuntur, *Si quis ex ſuis hæredibus, ſuus hæres eſſe deſierit*. Immò verò & illud hic quā in Gallo plenius; quòd ſiuè prior moriatur nepos, & deindè filius, ſiuè contrà prior

Et benè verba. (margin)

Nec ſolum. (margin)

349

prior filius deceſſerit, adhuc rectiſſimè pronepos excludet, qui fiat viuo teſtatore ſuus: cum tamen in Galli conſilio debeat omninò prior decedere nepos, quippè qui tunc nec ſcriptus erat, nec ſcribi etiam poterat ex formula; quæ pronepotem naſciturum tentaret excludere. Hic verò tāti ſunt ponderis verba legis; vt quilibet omninò in ſuorum iura ſuccedens, ſuo quoquè tempore gradatim ſe reperiat excluſum. Sicquè pronepos excludetur non ſolum, ſi nepos (hoc eſt pater eius) decedat ſuo adhuc genitore viuente, quo caſu pronepos demum auo ſuo ideſt filio teſtatoris defuncto, iura ſuorum primus acquireret: ſed etiam ſi idem nepos (hoc eſt pronepotis pater) ſuperuixerit genitori (hoc eſt filio teſtatoris, & pronepotis auo) ac deindè eodem teſtatore viuente deceſſerit: quo caſu licet in ſuorum iura ſucceſſerit primùm nepos, rumpere tamen non potuit tanquàm à lege vetitus. Quamobrem integrum adhuc manſit ius teſtamenti; nec à pronepote itidem ſubuertetur, qui demum teſtatore adhuc viuente ſuus euaſit, & lege comprehenſus eſt propter illa verba prægnātia, *Si quis ex ſuis hæredib. &c.*

quibus

quibus ſanè liberi omnes, gradatim in infini-
§ tum, ſuo quiq; tempore excluduntur, cum in
Vidē ſuorum iura ſucceſſerint. Verumtamen quia
dum. ſcriptū eſt in lege, *Si quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit, liberi eius & cæteri in locum ſuorum ſui hæredes ſuccedūto.* videamus an ex hoc ſecundo capite, poſſit per interpretationem hic definiri caſus? filium habes apud hoſtes, ſicquè pendet ius ſuitatis: nepotem ex ipſo natum in Ciuitate ſcribis hæredem, aut exhęredem: an ſit rectè nepos excluſus, non modò ſi apud hoſtes te adhuc viuo filius obierit, (quod dubitationem non habet, cum verè viuo te ſuus eſſe deſierit, & dederit nepoti locū) ſed etiam ſi te iam defuncto, ibidē non dum reuerſus deceſſerit? quòd habet dubitationē quia nihil eſt in lege notatum de tēpore, quo teſtator viuat; nihil tamen exprimit an deſinat eſſe ſuus antè vel poſt teſtamentum. Ideòquè cum ex lege Cornelia mortuus hoc caſu fingatur filius, hora qua captus fuit; promptum eſſet aſſerere, quòd etiam antè teſtamētum deceſſiſſe videatur: & ſic quòd tunc ſuus fuerit nepos, cum teſtabaris, nec vnquàm in ſuitatis iura ſucceſſerit: quòd ſi admittamus,

non

non pertinebit ad hunc nepotem Velleæ con ſilium. Cæterùm magis probandum eſt vt rectè ſit nepos excluſus, nonquidem quaſi mortuus fingatur filius præciſè poſt teſtamẽtum, ſicquè tunc nepos in filij locum ſucceſſerit: ſed ſimpliciter quaſi viuo patre ſuus eſſe deſierit, & nepoti fecerit locum. Hoc verò audenter quidem adſeuerabis; cum reuerà mortuus ſit filius poſt mortem patris, & fingatur mortuus antè teſtamentum: ſed tamen adſeuerandum eſt; quoniam cũ nihil in lege ſit expreſſum de tempore, factus eſt locus interpretationi comodiori; per quam omninò excludatur nepos: quod præſertim in propoſito admittendum arbitror, quia verè filius nec redijt nec redire vnq̃ poteſt qui ſeruus hoſtium deceſſit. Porrò autem eueniet quãdoquè caſus, quo rectè proficiat teſtamento adhibita cautio; tamen in obſcuro ſit, quo iure proficiat: ecce enim filium habes, ex quo nepotem non dum natum ſcribis; qui mox patre ſuo viuente naſcitur; & ſic conſilium egreditur Galli; deinceps adhuc te viuente moritur filius, & ſuus fit tibi nepos natus: hic ſanè ad primum Velleæ caput non pertinet, quia § Ille caſus. Non.6.

ſuus

ſuus tibi viuo non naſcitur, qui patre ſuo viuente naſcitur: nec ad ſecundum, quo non alius prohibetur rumpere; quàm qui teſtamé-
Deniq. ti tempore natus erat. Rurſus ad primum non ſpectat, quia illo permittitur, vt nõ dum natos ſcribamus vtiliter, qui viuo teſtatore naſcantur ſui; hic autem nepos, natus eſt non ſuus. Nec itidem ad ſecundum quo nati nepotis inſtitutio, vel exhæredatio non permittitur, quæ ſcilicet nullo fuerat vnquàm iure prohibita: ſed tantùm id agitur vt ſcriptus ille nequeat rumpere, qui prius rumpere potuiſſet ceu præmaturè fraudatus. Sicquè nihil aliud hoc ſecundo capite agitur, quàm vt ratum ſit teſtamentum; licet qui teſtamenti tempore ſuus non erat; viuo adhuc teſtatore in ſuorum iura ſuccedat; dummodo inſtitutus reperiatur, aut exhæredatus: cuiuſmodi nõ videtur eſſe nepos propoſitus; quippè qui non potuit ſcribi, ceu non dum natus tempore teſtamenti. Ideoquè cum ſecundo capite legis non permitteretur ſucceſſurus inſtitui, ſed vetaretur rumpere: hic autem nepos viuente auo naſciturus in ea cõditione eſſet, vt permitti debuerit; quippè qui nullo iure

ceu

351

ceu non dum natus permittebatur; videtur præſpicuè conſtare, quod ad ſecundum hoc caput referri non poſſit. Equidem crederem admittendum, vt nepotis huius inſtitutio, vel exhæredatio vtilis cenſeatur poſt Gallum, & Velleam; quamuis nullo iure vetuſtiori fieri potuiſſet in iſtum caſum. Attamen id ipſum apertius Iuliano placet; qui in propoſito facto, vtrúquè Velleæ caput miſcendum exiſtimat: vt quamuis non contineatur expreſſim alterutro; vtroquè tamen iuncto videatur perſpicuè definiri, quod non poſsit teſtamentum euerti. Si quidem illud habet à primo capite, quod viuo teſtatore poſt teſtamentum naſcitur, & poteſt inſtitui non dum natus; à ſecundo habet quod iá natus viuo adhuc teſtatore ſuccedit in locum ſui, & rũpere prohibetur, & hoc iampridem obtinuit. Porrò.

At verò cum recepta ſit Iuliani ſẽtẽtia, quod videlicet nepos iſte, quamuis teſtamẽti tempore nondum natus, poſsit mox in iura ſuorum, natus ſuccedere, & rumpere prohiberi: non ineptè quæremus vtrùm ipſe ſcriptus hæres in caſum iſtũ, quo ſuus erit (ſi fortè emancipetur ab auo poſt teſtamẽtum, ſiuè viuo, ſi § Quæ-rem.

uè

uè mortuo patre ſuo) compelli poſsit ad adeũdum, quando ad eum deuoluetur hæreditas? vtrum inquam cenſeri debeat hęres ipſo iure etiam inuitus, an verè dicemus, quod habeat repudiandi vel abſtinendi licentiã; & ceu non ſuus, ſpontè poſsit adire? Quod certè magis probandum eſt; quis enim diceret, quòd per emancipationem ſuus hæres fiat, qui per eam ſuus hæres eſſe deſinit? Inſtitutus ergo nepos nondum natus, qui viuo patre naſcatur, ac mox ab auo (ſiuè viuo adhuc, ſiuè iam mortuo patre) emancipetur; erit auo demũ mortuo hæres voluntarius nõ neceſſarius, & euertere teſtamentum vt ſuus non poterit: poterit tamen irritum facere non adeundo, & ab inteſtato ſuccedentibus locum cedere.

Quod magis.

FINIS.

352